

Proceso No. 13568

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 115

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada MERLY ONIRA ORTIZ PEÑA.

Antecedentes.-

Aproximadamente a las seis y cincuenta minutos de la noche del veinte de febrero de mil novecientos noventa y cinco, en el interior del Almacén Ley ubicado en la carrera 22 con calle 19 de la ciudad de Manizales en el cual se hallaban cerca de doscientos clientes, explotaron tres bombas incendiarias de regular poder fabricadas en cajetillas de cigarrillo que causaron destrozos y pánico entre las personas que allí estaban.

Ocurrido el hecho, y por la información recibida de uno de los clientes, un vigilante del establecimiento de comercio afectado, a escasos cuatro metros de la puerta de salida dio captura a MERLY ONIRA ORTIZ PEÑA, quien estaba acompañada de una menor de edad, y había sido vista desde las cuatro y media de la tarde en la sección de ropa interior, encontrándose dentro de su pantalón una cajetilla con las mismas características de las que hicieron explosión.

Con ocasión del hecho, la señora ORTIZ PEÑA resultó con quemaduras de segundo grado en el abdomen y cresta iliaca, y la joven acompañante con quemaduras en la palma de la mano derecha.

El asunto lo conoció la Fiscalía Regional de Medellín Delegada en Manizales, autoridad que abrió investigación (fl. 10), vinculó mediante indagatoria a MERLY ORTIZ PEÑA (fls. 21 y ss.) y resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 39 y ss.).

Luego de recaudar algunas pruebas, cerró la investigación (fl. 159) y el 17 de octubre de 1995 calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de la sindicada por el delito de empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos de que trata el artículo 12 del decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto 2266 de 1991 (fls. 228 y ss.).

Del juicio conoció un Juzgado Regional de Medellín, autoridad que culminó la instancia condenando a la procesada a las penas principales de ciento ochenta (180) meses de prisión y multa en cuantía de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, por encontrarla penalmente responsable del delito imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 312 y ss.), mediante sentencia que, al ser recurrida en apelación por el Procurador Judicial en lo Penal y el defensor, el Tribunal Nacional modificó en el sentido de imponerle diez (10) años de prisión y multa por el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, y confirmó en sus restantes partes (fls. 8 y ss. cno. Tribunal).

Contra el fallo de segundo grado el defensor oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem, presentándose en el término legal el escrito con el cual persigue sustentar la impugnación, y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

La demanda.-

Pasando por referir la sentencia impugnada, sintetizar los hechos que en su criterio tuvieron lugar, y resumir la actuación llevada a cabo, dos cargos formula el libelista contra la sentencia del Tribunal:

En el primero, que identifica como principal, denuncia la violación directa de la ley sustancial, por haberse aplicado indebidamente el artículo 12 del Decreto 180 de 1988, convertido en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, cuando debió considerarse que la conducta objeto de reproche correspondía a “una violación al art. 189 del Código Penal”.

Luego de transcribir parcialmente algunos pronunciamientos jurisprudenciales, afirma indiscutible que el tipo penal que define el delito de incendio “subsume de manera más precisa el caso concreto que nos convoca; considerando que el requisito subjetivo previsto en la norma excepcional (propósito terrorista) no se acreditó en el desarrollo del plenario”, e, “incluso el art. 189 del Código Penal, considera de manera exacta el delito de peligro común de incendio, cometido en establecimiento comercial; como lo es un Almacén”.

Por lo anterior, solicita de la Corte casar la sentencia impugnada, “dictando en su lugar la que deba reemplazarla, tal como lo dispone el art. 229, numeral 1o. del Código de Procedimiento Penal, estudiando la conducta de la señora ORTIZ PEÑA al tenor de lo dispuesto en el art. 189 del Código Penal”.

En el segundo cargo, que propone como subsidiario del primero, acusa la sentencia de haber violado indirectamente la ley sustancial, por error de hecho derivado de falso juicio de existencia por omisión en la apreciación probatoria.

Alude al respecto que el propósito terrorista ha sido inferido por el juzgador,

“ignorando algunos medios probatorios existentes en el proceso que ponen en evidencia que no existió”, pues “para predicar el ‘propósito terrorista’ el ad quem restringió su estudio de los medios de convicción obrantes en el proceso al experticio del folio 19 y ss.; desconociendo de manera ligera otras probanzas que refutan el mérito de la prueba técnica antes aludida”.

En ese sentido, plantea que el Tribunal omitió considerar el testimonio de ERNESTO IGNACIO RICO ACOSTA, Gerente del establecimiento de comercio donde se presentaron los acontecimientos, quien refirió que el hecho no produjo pánico, solo humo y daños en la estantería, la mercancía y la necesidad de pagar horas extras del personal que esa noche custodió el almacén, y que “no hubo desalojos, inclusive se continuó trabajando hasta las 8:00 de la noche que es la costumbre”.

Tampoco tuvo en cuenta el fallo que el señor HENRY CASTRO JURADO, Jefe Comercial del Almacén, dijo que el hecho no produjo pánico, “porque la situación fue manejada por la brigada de seguridad nuestra que actuó de inmediato y la colaboración de empleados y personal de Mercaderistas, la cual aisló la zona afectada y no permitió que nuestros clientes se dieran cuenta de lo que estaba pasando”.

Y en cuanto se relaciona con la prueba pericial, según la cual el material explosivo utilizado tiene “efectos letales”, aduce que el reconocimiento médico practicado a su asistida dio cuenta que las lesiones recibidas en manos y muslos, “determinaron una incapacidad provisional de veinte (20) días a pesar de su estado de embarazo”. Se pregunta, entonces, “podrá un material con las características que concede el ‘Técnico en Explosivos’ que realizó el experticio, ocasionar tan leves heridas a una persona, que según la valoración de las probanzas portaba dichos elementos?”, como también si “podrá realmente dicho medio producir destrucción colectiva, en los términos del decreto 180 de 1988, cuando no fue capaz de generar daño grave o destrucción individual?”.

Por lo anterior demanda casar el fallo impugnado, “considerando que el error de hecho por desconocimiento de algunos medios de convicción obrantes en la foliatura, conllevó a predicar el ‘propósito terrorista’ en el caso que se debate, conduciendo al yerro en la selección de la norma sustancial aplicada” (fls. 51 y ss. cno. Tribunal).

#### SE CONSIDERA:

El artículo 225 del Código de Procedimiento Penal establece los requisitos que debe reunir toda demanda de casación, los cuales, de no ser cumplidos en su integridad por el actor, conducen a la desestimación del libelo y la declaratoria de deserción del recurso. Entre ellos se destaca que el impugnante está en la obligación de precisar la causal que aduzca para demandar la infirmación del fallo e indicar clara y precisamente los fundamentos en que se apoya.

Estos presupuestos de claridad y precisión, son desatendidos por el defensor de la procesada MERLY ONIRA ORTIZ PEÑA, quien haciendo gala de una muy particular concepción del excepcional instituto, ni siquiera logra seleccionar adecuadamente la causal que correspondería al alcance que pretende darle a las censuras, y, en tal medida, por supuesto yerra en la solución que de la Corte demanda.

Auncuando formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal, ambos apoyados en la causal primera de casación, en realidad la propuesta del defensor se orienta por cuestionar la calificación jurídica de la conducta imputada a su asistida, sin percatarse que una tal postura trae consecuencias para el proceso, bien distintas de las soluciones que el libelo sustentatorio ofrece.

En efecto, cuando el censor denuncia la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 12 del Decreto 180 de 1988 y falta de aplicación del artículo 189 del Código Penal, olvida que en tales condiciones el Juez de Casación no podría dictar el fallo de sustitución, pues de aceptarse la propuesta impugnatoria, de suyo implicaría

reconocer que el funcionario que produjo la acusación, y las autoridades que profirieron el fallo de primer y segundo grado, carecían de competencia para conocer del proceso, siendo entonces la solución adecuada la invalidación de lo actuado.

En esta medida, si lo pretendido por el actor es cuestionar la calificación de la conducta, para ubicarla en el delito de incendio, no de empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos de que trata el artículo 12 del decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto 2266 de 1991 por el que se dictó la sentencia, ha debido presentar el cargo apoyado en la causal tercera de casación para demandar la nulidad de lo actuado.

Esto por cuanto de acreditarse la errada selección de la disposición sustancial aplicable al caso, no obstante ser un error in iudicando, tendría repercusiones en cuanto a la competencia de los juzgadores para proferir la sentencia impugnada, condiciones en las cuales no podría la Corte proferir el fallo de reemplazo, porque de hacerlo no subsanaría el vicio denunciado y sí en cambio, por estar manteniendo el vicio en la actuación perpetuaría el error, sin desconocer además, que podría dar lugar a la configuración de un motivo adicional de casación, denunciable al amparo de la causal segunda, por falta de congruencia entre el pliego de cargos y la sentencia de mérito.

La jurisprudencia repetidamente ha sostenido, asimismo, que cuando la censura se orienta por cuestionar la calificación jurídica de la conducta por la que se irrogó condena, compete al demandante en casación demostrar de qué manera se llegó al desacierto, si mediante la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de una disposición y falta de aplicación de la que corresponde al caso, o a través de la apreciación probatoria, sin que resulte lógico ni jurídico aducir ambas vías simultáneamente, por ser contradictorias, pues en el primer supuesto ha de partirse de aceptar las pruebas recaudadas y su mérito, tal y como fue apreciado por el juzgador, y en el segundo, es precisamente la errónea apreciación probatoria la que da lugar a la

transgresión legal de modo indirecto.

En este caso, no obstante presentar el censor dos cargos contra el fallo, y aducir que uno es subsidiario del otro, se establece que el ataque es uno solo, orientado a cuestionar la calificación jurídica de la conducta, y que al fundamentarlo incurre en contradicción insalvable pues, de una parte, denuncia la violación directa de la ley sustancial, y, de otra, la indirecta, para llegar a la misma conclusión, lo cual, como ya se vio, riñe contra los principios lógicos que gobiernan el recurso.

Además de esto, y de suponerse que la pretensión se apoya en la causal tercera, por indebida calificación jurídica de la conducta con incidencia en la competencia para conocer del proceso, y que el desacierto se presentó por incurrir el juzgador en errores en la apreciación probatoria, de todas maneras la fundamentación se mantiene incompleta, toda vez que la demanda no indica la trascendencia del falso juicio de existencia que persigue denunciar, pues nada se dice sobre cómo de haber sido apreciados los medios de prueba que echa de menos, valorados en conjunto con los demás incorporados válidamente al plenario cuyo mérito persuasivo no cuestiona, habría conducido a ubicar la conducta dentro del contenido típico de incendio, no de aquél por el cual se irrogó condena.

Son entonces, tantos y tan variados los defectos que la demanda ofrece, y como la Corte no puede enmendarlos para ajustarla a los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, la decisión correspondiente es su rechazo y declarar consecuentemente desierto el recurso.

Puesto que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción, según lo disponen los artículos 197 y 226 ejusdem, se ordenará la devolución inmediata del expediente al tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre de la procesada MERLY ONIRA ORTIZ PEÑA, por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria